

中國法制史之研究

曾憲義*

目次

- | | |
|---------------------------|-----------------------|
| I. 中國法制史學科發展之回顧 | 1. 關於中華法系問題 |
| 1. 學科形成以前的中國法制史研究 | 2. 關於秦代的“隸臣妾”及刑徒刑期的問題 |
| 2. 近代中國法制史學科的形成 | 3. 關於《唐律疏議》制作年代問題 |
| 3. 中華人民共和國成立四十年來中國法制史學的發展 | 4. 關於《唐六典》的性質問題 |
| II. 中國法制史研究的現狀 | IV. 中國珍稀法制史料及使用情況 |
| 1. 法制史教學與研究的地位 | 1. 甲骨文·金文中的法制史料 |
| 2. 人員與機構 | 2. 睡虎地秦墓竹簡中的法制史料 |
| 3. 研究的布局 | 3. 漢簡中的法制史料 |
| 4. 研究的特點 | 4. 文書中的法制史料 |
| III. 中國法制史研究的幾個問題 | 5. 檔案中的法制史料 |

中國是世人矚目的文明古國之一。數千年前，在遼闊的中華大地上，無數代君王縱橫捭闔，文治武功，寫下了一幅幅經世濟民·治亂興衰的歷史畫卷。在向以文官治天下的文化傳承中，“刑德”自古以來即被各朝視為治國之“二柄”，法律制度作為典章文物的重要組成部分，在過去數千年中也由簡單的·直觀的習慣規則逐漸發展成充滿理性思維的宏篇巨制。衆所周知，在人類所創造的諸種文化成果中，法律制度比較集中·比較突出地反映了人類在調解社會·謀求發展的各個重要進程中的思想和行動，綜合地反映了當時人們關於人與人的關係·人的社會組織以及有關哲學·宗教·倫理等方面的觀點和看法。因此，從法律制度發展變化的歷史中，可以清楚地看到一個國

*中國人民大學法學院 教授，法學院副院長，中國法制史學會會長

家·一個民族不斷發展·不斷完善的明顯軌跡。在中國四千餘年有文字可考的歷史中，前人爲我們留下了極爲豐富的制度史料，如殷墟甲骨·西周銘文·秦漢簡牘·敦煌經卷·吐魯番文書·明清檔案以及浩如煙海的文獻典籍·官私史記·鄉規民約·契約文書等等，就其數量之浩瀚·內容之豐富而言，確爲世上所僅見。充分地利用這些寶貴的歷史資料，認真研究中國各個歷史時期法律制度的產生·發展與演變，總結前人治理國家·組織社會的經驗，繼承和發揚中華民族的優良文化傳統，進一步完善今天的社會，正是中國學界重視與發展法制史教學與研究的基本出發點。

在過去的四十餘年中，中國學術界關於中國法制史的研究無論在深度和廣度上的有顯者的發展，研究成果也頗爲豐富。因篇幅所限，本文僅就中國法制史的幾個問題作簡要介紹，以就教于學界同行。

Ⅰ. 中國法制史學科發展之回顧

1. 學科形成以前的中國法制史研究

中國自古以來即有尊祖敬宗·尊崇歷史的傳統。總結前代法制政令之得失，從歷史中領悟治亂興衰·內聖外王之道，進而體認社會和人生，是中國古代地位最爲尊崇的學究研究。早在三代時期，研究·吸水·損益前代的禮樂刑罰制度即已成爲一種重要的活動。東漢班固所修《漢書》中就首次專設“刑法志”，集中總結前代法制的革變遷，以後絕大多數官修正史中，皆有此設，成爲官修史書中保存前代法制史料最爲集中者。隋唐以後，歷朝皆設國史館或翰林院，吸水科學英才，組成官方史學研究編纂機構，系統地研究前代的典章制度，記述本朝的政治·法制活動。唐宋明清時期幾部重要的官修類書，如《藝文類聚》·《太平御覽》·《冊府元龜》·《古今圖書集成》等宏篇巨著中，皆有刑法或刑罰制度一目。特別是《古今圖書集成》中的祥刑典，對各代相沿的法律·典章·制度進行了系統的搜集·整理和初步的研究。在相對來說也是非常發達的非官方史學研究中，法律制度也被作爲“治國平天下”的不可或缺的環節而備受學者的註重·從滔滔雄辯的先秦諸子，到漢代“務在深文”的刀筆小吏，從以詩賦見長的唐代白居易，到被儒家奉爲“復聖”的理學大師朱熹，都有對法制·歷史的評

述與見解。在歷史上一些重要的私人著述中，如杜佑的《通典》，鄭樵的《通志》和馬端臨的《文獻通考》等，都比較系統地記述了前代相沿下來的典章制度。雖然在中國古代專門研究法律制度的律學基本上附屬於史學，但潛心研究法律理論·法律制度·法律歷史·窮理究微的律學專門家仍是代有其人。特別是清代末年，清政府內外交困，不得不表示“改弦更張”，變法修律，清末律學大家沈家本受命主持。按照“參酌中外，會通古今”的意圖，沈家本先生在大量翻譯西方國家法典·法律著作的同時，第一次全面而系統地對中國自唐虞時代至明代數千年中的立法·司法各方面進行了認真的考察和總結，撰寫了《歷代刑法考》·《漢律拾遺》·《明律目箋》等重要法制史著作，自上而下考察了中國數千年間律令·刑法·刑罰·監獄·刑具·行刑制度·監法·私茶·酒禁·刑官等制度。沈家本對中國古代法制的全面研究，是對學科成立前法制史研究的最后總結。他的研究工作，為近代意義上的中國法制史學科的形成創造了良好條件。因此，在中國法制史學科發展史上，沈家本先生毫無疑問是一個承先啓后的重要人物。

在清末沈家本之前，一代又一代學者對於法制史的研究工作，為我們今天的工作整理保存了資料，積累了素材，其功績和作用是十分明顯的。但是，作為一種非學科性的研究工作，其缺陷也是比較突出的。首先，由於缺乏宏觀的理論與體系，許多研究雖在具體時代或具體制度上是充實的，但從宏觀整體上看，顯得支離破碎。其次，大部分研究成果只是一些具體史料的堆砌，很少能有理論性和綜合性的分析。這些缺陷當然只是在近代意義上的中國法制史學科形成後方能解決與糾正。

2. 近代中國法制史學科的形成

中國法制史正式形成一個學科是本世紀初葉。自1840年特別是自1900年以後，在所謂歐風美雨·西學東漸的背景下，中國傳統的學朮體系·研究方法開始受到強烈的沖擊。一些較早接受現代觀念的文化先驅如嚴復·梁啟超·沈家本等人，逐漸架起了傳統學朮向近現代科學過渡的橋梁。辛亥革命勝利以後，封建文化專制的桎梏連同封建政治機構一同被打碎，中國現代學朮的形成和發展也加快了進程。一九一九年爆發的“五四”運動，更使得西方國家比較先進的學科分類方法·科學研究體系·研究

方法以及近現代教育體制不斷傳入中國。本世紀二十年代，中國的高等法學校育工作逐漸形成系統，一些全國性的法律專科大學漸漸建立起來。研究和介紹中國歷史上的法律文化和法制制度，正是正規法學教育不可缺少的內容。在這種背景下，作為一個有獨自的研究範圍·研究理論和體系的中國法制史學科開始獨立起來，從日本傳來的“中國法制史”這一涵義廣泛的學科名稱也漸為中國學者所接受。一九二〇年，朝陽大學出版了適用於法科學生的講義《中國法制史》和《中國法制史法學通論》。此后，中國大學·上海法政學社·山西大學法學院亦相繼出版了程樹德·馮福臻·朱方等人的中國法制史講義，中國法制史開始進入發展迅速的時期，一些重要的法制史著作，如程樹德的《九朝律考》·楊鴻烈的《中國法律發達史》·陳顧遠的《中國法制史》·徐朝揚的《中國刑法溯源》·丘漢平的《歷代刑法志》·瞿同祖的《中國法律與中國社會》等，皆相繼問世，一些優秀的法制史學者亦漸漸成熟起來，關於中國法制史研究的成績與貢獻也是非常突出的。首先，這個時期的中國法制史研究初步形成了學科的科學體系，大致形成了自己的研究範圍，整個學科的研究也已達到相當的水平。第二，對於本學科的一些重要理論問題，如中國古代法律的特征·中國古代文化與中國古代法律的關係·中華法系的特征等，進行了比較深入的探討。第三，積累·整理和保存了大量的法制史資料。一九四九年以前的法制史研究，普遍以史料豐富見長，這些史料搜集·整理·鑒別功夫，對於今天的法制史研究仍然有很大的幫助。但是，作為學科發展的初級階段，這個時期的中國法制史研究也有差強人意之處。首先，從研究的輻射面來看，研究所及主要在於法制通史，而通史中又偏重於漢·唐·明等主要朝代，對於先秦，秦及遼金元等時期的研究則相對粗略。其次，從研究方法上看，這一時期的研究雖以史料豐富見長，但另一方面則顯現出理論性分析的薄弱。第三，傳統的“國粹主義”及政治觀點的景響較深，因此在評價中國古代法律制度時，其觀點未必完全客觀·公允和科學。

3. 中華人民共和國成立四十年來中國法制史學的發展

近四十年來，中國的政治變革也導致了社會文化各個領域的深刻變化，新的學朮理論·指導思想以及新的學朮體系也逐漸形成。一九五二年，中國法學教育與法學研究

工作漸次展開，當時在中國人民大學法律系·北京大學法律系·北京政法學院等高等院校相繼開設了以介紹中國歷史上法律制度為主要內容的法制史課程，以新的理論·新的研究方法分析研究中國法制歷史的學朮研究活動也日趨活躍。在此后四十余年中，中國法制史的研究也經歷了一個曲折的發展課程。

在一九六六年以前國家的政治生活·社會生活基本正常的時期內，中國法制史學科基本上完成了它的重建過程，其間雖然在學科名稱·研究範圍·研究方法·資料搜集整理等問題上曾發生過爭論，但從總體上看，一種以新的理論指導的中國法制史學體系已初步形成，研究工作也在不斷深入。毋庸諱言，這一時期的法制史研究也還存在着一些明顯的缺陷：其一，由于教條主義和蘇聯模式的影響，這一時期把國家制度與法制制度並列為法制史學科的研究內容，在實際研究中，對於國家一般制度如政治體制·軍事制度的研究比重往往大于對法律制度的論述。其二，由于對科學理論的片面理解，這一時期的研究的覆蓋面主要限于政權性質·法律制度的階級本質等政治性強的重要理論問題，而關於中國歷史上豐富多采的具體法律制度的研究成果相對要少。其三，由于“左”的影響，這一時期對於屬於剝削階級類型的法律制度，理論批判的份量仍過大，有時評價也難免有欠公允。

一九六六年以後持續十年之久的“文化大革命”不僅嚴重地破壞了國民經濟，而且極大地攪亂了人們的思想。在此期間，法律虛無觀念以及非理性的政治狂熱盛行一時，全國一些重要的政法院校被撤銷，正規的法學教育中斷，整個國家的學朮研究也偃旗息鼓，一度興旺起來的中國法制史研究也隨之日漸稀落。

一九七六年十月“四人幫”的倒台，特別是一九七八年中共十一屆三中全會後的撥亂反正，乃是中國社會又一次深刻巨變的契機。人們開始用更冷靜·理智的頭腦思考社會問題。以這種社會環境的轉變為契機，中國法制史學科的教學與研究得以恢復，并在新的環境下迅速發展，很快進入了本學科歷史上研究最為深入，成果最為豐富的興旺時期。

據不完全統計，自一九七八年以後的十四年間，中國法制史學界共出版有關中國法律史的學朮專著·教材·工具書二百余部，正式發表有關中國法制史的研究論文達兩千五百余篇。從總體上看，這一時期中國法制史研究的主要成就在于以下五個方面：

第一，基本上形成了更為完善的學科體系，在總結繼承前入經驗與成果的基礎上，排除“左”的干擾和蘇聯模式的影響，確定了中國法制史的研究範圍，即認為中國法制史是集中研究中國歷史上各個時期·各個主要政權的法律制度，以及與法律制度密切相關的法律思想·倫理道德·風俗習慣的綜合性學科。學科的名稱也仍然定為“中國法制史”。

第二，基本上完成了法制史學科的基本建設。在這一時期內，中國各高等法律院校及科研機構基本上形成了比較完善的法制史教學與研究隊伍，編寫了體系大體一致·風格各不相同的各種教材。全國性的學朮團體也在此期間成立。

第三，研究成果的範圍不斷擴展。在一九七八年以後，中國法制史的研究成果漸次幅射到各個時期的法律思想·立法活動·典章律令，以及刑事·民事·婚姻·錢債·繼承·司法訴訟·憲政·行政法規·少數民族習慣法·家族法規等各個方面。

第四，研究成果的深度·質量不斷提高。在這一時期，一大批既有翔實史料，又有充分論證的優秀法制史論著相繼問世，整體研究水平大大提高。

第五，對歷史上法律制度的評價更為客觀和公允。由於排除了政治因素的干涉，在一九七八年以後，實事求是地研究分析中國歷史上的法律制度，客觀公允地評價歷史之物·法律法令及法制活動，已成為中國法制史學界的普遍共識，因此，研究成果的客觀性和學術性也大大增強。

II. 中國法制史研究的現狀

1. 法制史教學與研究的地位

在中國這樣重視歷史傳統的國度里，對歷史的研究在學朮研究領域往往具有舉足輕重的地位。中國法制史所研究的是中國歷史上的法律制度，因而從研究對象·研究方法上講，屬於歷史學的範疇，但就其專業屬性上講，其法律色彩也是非常濃厚的。在中國，中國法制史一般均被看作是法學領域的一個基礎學科。雖然間或有專門從事歷史研究的史學學者把興趣點轉向法制史或某一歷史時期的法律制度，但從教學與研究人員的歸屬·教學與研究機構的設立·教學課程設置及科研項目的歸類上看，中國法制

史也均被當作法學教育與研究的一個重要組成部分。

中國法制史既是歷史學的一個分支，一門專史，又是法學領域的重要基礎學科。按照國家教育委員會發布的學科分類目錄，中國法制史為法學類的二級學科，為法律專業所有本科·大專學生的必修基礎課程。在各法律院校中，中國法制史一般在本科一·二年級開設課時從 54—90 學時不等。

2. 人員與機構

在中國，目前專業從事中國法制史教學與研究的人員約近三百人，主要分布在中國各法律院校及中國社會科學院法學研究所·各省社會科學院法學研究所等機構。這些機構除進行中國法制史教學以外，還承擔中國法制史專業碩士研究生和博士研究生的培養工作。目前，大陸中國法制史學科約有教授·副教授近五十名，共有法制史專業博士學位授予單位兩個，即中國人民大學法學院與中國政法大學，博士研究生導師二名，碩士學位授予單位十二個，碩士研究生導師三十余名。根據國務院的決定，包含法制史學科在內的新中國第一個法學博士后流動站設在了中國人民大學法學院。

中國從事法律史研究的同仁于一九七九年九月共同組成民間學朮團體——中國法律史學會。該學會現下設中國法制史研究會·外局法制史研究會·西方法律思想史研究會·中國法律思想史研究會·法律古籍文獻整理研究會，儒學與傳統法律文化研究會·民族法制史研究會·東方法律文化研究會等分支機構。該學會主要負責聯絡·組織·協調學朮研究，交流研究成果，促進教學與研究工作。目前該學會擁有會員五百余人。第一任會長為解鐵光，第二任會長為李光燦，第三任會長為張國華，現任第四任會長為曾憲義。

3. 中國法制史研究的布局

在中國，中國法制史研究一般分古代法制史和近現代法制史等幾大部分。在一般法學教育及研究中，中國古代法律制度的比重較大，大部分教學和研究人員甚至學生的興趣都集中在古代部分。原因有二：其一，中國古代法律制度延續時間長，內容豐富，可供研究的東西多；其二，中國古代法律制度特點明顯，且更有趣味。

中國學界一般認為，中國古代法制史上起自公元前二十一世紀夏朝的建立，下迄于公元一八四〇年以前的清王朝，期間大致分成幾個部分：先秦（包括三代及春秋全國時代）·秦·漢·三國兩晉南北朝·隋唐五代·宋及遼夏金·元·明·清等。值得注意的是，近四十年來中國考古學的突出成就，使得夏朝為中國歷史上最早的國家政權的觀點，已為絕大多數人所接受，因而中國學界也把夏朝作為中國最早的國家形態來研究。至于夏朝以前的傳說時代，由于缺乏可信史實的證明，一般并不作為正史來說明。在法制史研究中，也有人對傳說時代以及夏朝以前的“法的胚芽”進行研究和論述，但對於中國古代法的起源·中國法制史的上限的看法與史學領域是一致的。當然這也不是絕代的定論，如有考古學的突破，上限自然可以向前推移。另外，公元一八四〇年以后的清王朝，由于西方列強的入侵，而歸入近代法制史的研究範圍。

中國對於中國古代法制史的研究，在觀念上大約有通史研究·斷代史研究·專史研究及專題研究幾類。

所謂通史研究，是指把數千年間存在的古代法律制度·法律文化作為一個整體，進行系統的描述，勾畫中國古代法律制度的總體輪廓及特點。這種通史研究也是一種宏觀概括，一般在普通高等學校法律專業學生中，均以介紹通史為主。通史的研究，當然是建立在斷代·專題研究的基礎之上的。

所謂斷代史研究，是指集中研究和論述某一個朝代的法律制度，包括立法思想·立法活動·典章律令·刑法與刑罰·婚姻田債·家庭關係·訴訟制度·行政管理·地方風俗·法制得失·總體評價等等。通過全面的研究，以使人了解某一個時期法律制度的全貌，以及在整個古代法律文化演進過程中的作用。在研究初期，研究者的注意力往往集中在各朝的“祖宗成憲”即建國初期的法律制度上。近幾年來，隨着研究的不斷深入，興趣點也開始轉移到各朝中后期法律制度化上來。如漢代中后期的法制變革·兩晉南北朝法制儒家化·唐代后期法制變化·南宋的條法事類·明朝問刑條例的修訂·清朝的定例等等。

所謂專史研究，是指依照法律部門的性質，對中國古代刑法·民事制度·訴訟制度·立法沿革史·行政管理制度·監察制度等進行歸類研究，系統地描述各個法律部門及各種法律制度在過去幾千年中的源流發展。這種研究對於現代法學學研究也是極

好的幫助。

專題研究，是指針對歷史上某一具體制度和問題的研究。這是法制史研究的基礎工作。古代法制通史·斷代史·部門法史往往是通過一點一滴的專題研究而完善起來的。在近十餘年發表的法制史學朮論文中，針對某一問題·某一制度的論述占最大比重。正是這些點滴積累，本學科的學術研究才得以在深度與廣度上日益精進。

4. 中國法制史研究的特點

多年以來，中國法制史學者在聯句問題的角度·研究問題的方法等方面都形成了自己的一些特點。

其一，法制史研究註重史論結合，即在充分掌握史料，認真考證論證的基礎上，從不同的角度對所掌握的史料進行分析，得出理論性較強的結論。如在研究某一法律制度的時候，除掌握與該項制度直接相關的有關史料外，還註重搜集挖掘其他相關資料，說明該項制度產生的各種背景·該項制度施行以後產生的影響及后人的評價等等。

其二，法制史研究比較註重歷史對現實的借鑒作用。中國立國數千年，長期以來，各代統治者為保證其統治的穩固，保證國家的長治久安，積累了豐富的統治經驗，其中比較突出的即是運用法律手段治理國家的經驗。這些經驗，或者是教訓，當然是前人留給我們的寶貴精神財富。同時，過去數千年中，中國處於封建專制時代，封建法律包含着更多的強調社會等級的不合理因素。因此，大陸的法制史研究，比較註重歷史與現實的聯系，一方面，註意挖掘對現今社會有用的法律史料，以作為發展現代社會的借鑒。另一方面，也註意分析評述古代法律制度中的不合理因素，從另一角度提升人們的現代法制觀念。

其三，法制史研究比較註重分工與合作，各研究者既有自己的研究領域和研究興趣，又比較註意總體協調和相互合作。中國法律史學會即在協調研究工作方面起着重要作用。一般是學會每年定期舉行學朮研討會，相互交流，互通信息，並共同商定各種層次的科研項目，分工合作，定期完成。

如一九八七年中國法律史學會下屬的中國法制史研究會在昆明舉行年會，正式商定《中國法制通史》多卷本的合作項目。該項目計劃出版十二卷，總字數600萬，並整理

2000萬字的資料。其中古代法制史占九卷。中國大部分法制史研究單位的參與了該項目的合作。此項目正在實施中。

Ⅲ. 中國法制史研究的幾個主要問題

近十幾年來，中國法制史學界對中國古代法制史的研究不斷深入，幅射面不斷擴大，涉及的問題也比較多。因篇幅所限，茲擇其要者略述如次：

1. 關於中華法系問題

中華法系問題是中國古代法制史研究中的一個重要理論問題。“法系”這一概念系西方學者從風格特征等角度對世界上的法律制度群體所作的一種概括和分類，以便能明顯地顯示不同文化類型法律制度之特征。本世紀二十年代，隨着西方學朮思想的大量入，“法系”和“中華法系”的概念也很快為中國學朮界所接受，并引發了一次長時間的熱烈討論，從前司法院院長居正到法制史學者如程樹德·丁元普·陳顧遠·薛祀光·馬存坤等，均曾撰文討論。據初步統計，從一九二九年之一九四七年，發表的論文中，有關中華法系問題的即近二十篇。一九八〇年，中國法制史研究工作全面恢復，半個世紀以前曾熱烈討論的問題再度成為熱門課題。此次討論主要集中在兩個問題上。其一，關於中華法系的斷限及其內涵。有人認為中華法系從廣義上講應該是指從古到今的中國所有法律制度，也有人認為中華法系應該是指中國古代法律制度，（主要是封建制時期的法律制度）。其實，構成一個法系，應該具備兩個條件，即首先應有一個母法，即有一個自成體系·具有自己特色的法律體系作為傳播者，同時，還需要有承受者，即這個母法在實際上對它國法律制度產生過影響，即產生了子法系統。從這個角度來理解，中華法系應該是指中國封建時代的法律制度，以唐律為突出代表。作為母法的封建法，自身的形成與發展有個長期的過程，至唐律時完全成熟，并影響到東南亞等封建國家，至此中華法系方正式形成。至本世紀初，隨着封建社會的解體，中華法系已失去了獨立存在的基礎，而走向消亡。經過熱烈的討論，這種觀點，已為大多數人所接受。其二，關於中華法系的特點。對於中華法系法律制度的基本特點是什麼，論

者 表述各不相同，但有一點是肯定的，即都註意到中國古代法律制度的倫理性特征，以及在法律制度發展演變過程中儒家學說的影響作用。另外，關於中華法系的成因，論者也有頗多論述。

2. 關於秦代的“隸臣妾”及刑徒刑期問題

在近年來中國法制史研究中，秦代妻“隸臣的”及刑徒刑期問題，乃是懸而未決的公案。由于問題本身的復雜性以及文物·文獻資料的相互矛盾，使得問題爭論比較激烈。近年來涉及到這兩個問題的論文約三十余篇。關於“隸臣妾”問題，爭論的焦點在于“隸臣妾”的身份與性質問題，亦即在秦代“隸臣妾”到底是官奴隸，還是刑徒，或者既是官奴隸的稱號，又是刑徒的一種。在爭論中形成了五種觀點，各持所據。其一，主張“隸臣妾”為官奴隸；其二，主張“隸臣妾”為刑徒；其三，主張雖為刑徒，但實質上仍是奴隸身份；其四，主張“隸臣妾”為帶有奴隸殘余屬性之刑徒；其五，“隸臣妾”既是官奴隸，亦是刑徒。

與“隸臣妾”問題的爭論相聯系，關於秦代的刑徒是否有刑期以及中國的 歲刑到底起源于何時，也是法制史學界爭議比較大的問題，這個問題與“隸臣妾”問題的爭論交織在一起，持續了很長一段時間，主要有兩種觀點。一些人認為秦代的刑徒是沒有刑期的，到漢文帝刑制改革以后中國歷史上才開始有歲刑。另一些人則認為，“隸臣妾”與刑徒在秦代不是一回事，而且“隸臣妾”本身也很復雜，秦代的刑徒包括作為刑徒的“隸臣妾”都是有期限的，而且還推算出了各種徒刑的年限等級。關於這兩個問題的爭論，目前尚未形成統一的見解，有待于更多的四料的發現與挖掘，方能形成定論。

3. 關於《唐律疏議》制作的年代問題

由于唐代史籍記載不甚明確，關於流傳至今的《唐律疏議》的制作年代問題在早期中國法制史學界和日本學者中一直存在着爭論。二·三十年代出版的著作所持看法極不一致。有持《唐律疏議》為《貞觀律》之說，如程樹德氏；有持為《開元律》說者，如陳顧遠·朱方等人。但大多數人均持《唐律疏議》即《永徽律疏》的傳統觀點。近

四十年來中國法制史學界也取得一致看法，贊同傳統觀點。但是，在日本研究中國法制史的學者中，自本世紀初叶佐藤誠實氏首次提出懷疑后，對《唐律疏議》制作年代的懷疑愈來愈甚。一九三一年，著名學者仁井田升與牧野二氏再次申張佐藤之說，著《故唐律疏議制作年代考》一文，長達十四萬言，對於《唐律疏議》的制作年代·作者·內容提出了自己的見解，并列舉七個方面的論據考定《唐律疏議》是唐玄宗開元二十五年（公元737年）新頒行的《開元律》的律疏。此說的提出曾在國際歷史學界引起不小的震動，特別是在日本學者中影響甚大。由于中國學者在一九七九年以前並沒有提出有說服力的辨證，所以在日本近幾十年來出版的唐代文化與法制著述中，《唐律疏議》制定于開元年間似乎已成定論了。一九七九年以后，隨着中國法制史學研究逐步深入，《唐律疏議》的制作年代問題很快引起中國法制史學界的極大關注。一九七九年，楊廷福發表《唐律疏議制作年代考》一文，一九八二年蒲堅發表《試論唐律疏議制作年代》一文，進行了深入而仔細的考證和很有說服力的辨證，又翻開了懸了半個世紀的學朮公案。楊廷福氏在文章中主要針對仁井田陸文章的論點和主要論著進行了辨駁性考證，也從七個方面論證《唐律疏議》為開元律疏之說不足為憑。蒲堅則在文章中對過去中國學者和日本學者所持的《貞觀律》說和《開元律》說從另一角度進行了駁論。

4. 關於《唐六典》的性質問題

自唐代以來，學朮界對《唐六典》的性質和評價即很不一致。有人認為《唐六典》屬于一部在行政上便于征引的類書，有人認為是開元時代一部現行職官志，還有人把它當做一部最古老最完整的政治性官文書。一九七九年以后，中國許多法制史學者對《唐六典》的性質作了肯定性的評價，認為是中國現存的一部最古老的行政法典，它的編纂使中國封建法開始形成刑法典與行政法典兩大支流，在封建立法史上具有重要意義。但也有一部分學者至今仍對《唐六典》為行政法典說持懷疑態度，爭論仍在繼續中。

IV. 中國珍惜法制史料及使用情況

近四十年來，中國考古學取得了舉世矚目的成就，同時·史籍·文獻·文書·石刻·青銅器銘文等珍惜史料的發現·發掘·整理研究工作也成績斐然，大批珍貴的·最可信實的歷史資料的發現，大大提高了中國學界的研究質量，也直接推動了對中國古代法制史更深入的研究。近年來，中國法制史學者也越來越多的註意到珍惜史料的整理·研究和使用的。這些珍稀史料大致可以分為幾類：(1)甲骨文與青銅器銘文；(2)秦漢竹簡木牘；(3)各個時期的文書資料，如敦煌文書；(4)檔案史料；(5)石刻及其他散見文物資料；(6)國外所藏中國法制史資料。茲擇其主要者略述如下：

1. 甲骨文，金文中的法制史料

甲骨文是中國最早的文字，以商王朝中后期最為發達·本世紀初甲骨文字大批發現以後，著名學者王國維·羅振玉·郭沫若等人進行了很好的考證與辨認功夫，使得今人可以譯讀部分文字。商王朝的一些法律制度如“五刑”“湯刑”等在甲骨文中也有反映。但大批使用甲骨文資料來研究商朝法制，尚有一定難度，有賴多種學科的合作和努力。

所謂金文，是指刻在青銅器上的文字，也稱銘文，商王朝晚期，刻在獸骨上的甲骨文開始被青銅器銘文取代。至西周時期，青銅器銘文發達起來，周王室及一些諸侯顯貴常常在青銅器皿上記述分封·訴訟以及田獵·商品交換等重大事項，因而青銅器上的銘文也就成爲了解西周法律制度最可信實的史料。大約自漢朝開始，西周青銅器即陸續挖掘出來，其中的銘文也有相當部分得以保存。近十幾年來，中國一些法制史學者悉心研核，從銘文中整理出關於西周法律制度的許多內容，如明德慎罰的法律思想；民事領域中所有權制度，契約形式·商品交換制度；刑事領域的罪名·刑罰制度以及司法訴訟制度等等。其中，有些銘文資料與史籍資料相映證，使以前關於西周法律制度的一些結論有了更爲充實的依據。有些資料則明顯補充了史籍記載的不足，甚至修正了某些傳統的觀點和結論。總之，西周金文中的法制史料的整理挖掘，使學界對先秦時期特別是西周法律制度的研究更爲深入和精進。

2. 睡虎地秦墓竹簡中的法制史料

在一九七五年以前，中國學界對於秦代社會包括秦代法律制度的研究是一個薄弱環節。除了觀念上的限制外，最主要的是史料的缺乏。除了關於秦朝政治暴虐，用刑殘酷的記載外，史籍中有關秦朝具體法律制度的可用史料却是太少，故而以前的法制史學者如程樹德輯法制資料編成的《九朝律考》避開秦而從漢開始，楊鴻烈著《中國法律發達史》亦將秦同諸國列為一章，在敘述秦代法制時一掠而過。一九七五年，中國考古工作者在湖北雲夢縣城關鎮睡虎地發現秦代墓葬群，從中發現秦代竹簡一千一百余枚，共四萬余字，其中絕大部分屬於法律資料，既有抄錄的秦代法律條文，管理對法律的解釋，也有司法現場堪驗實例等等，為研究秦代法律制度提供了最為集中·最為可信的豐富資料。據考證，這批竹簡所記載的內容至少包括秦自商鞅變法至秦始皇三十年這一百五十余年間的主要法律制度，雖不是秦代法律的全部，但從中可以清楚地看到秦朝刑法·刑罰制度·行政管理·司法訴訟制度·民社經濟制度等法律的整體面貌和秦朝的法制風格。這些資料證明，法家所主張的“以法治國”·“皆有法式”以及“輕罪重罰”等住房在秦朝得到真正的實施。自秦墓竹簡公布以後，中國關於秦代法制的研究取得了豐碩的成果。據初步統計，自一九七七年至一九九一年，中國法制史學界共發表秦代法制的論文一百八十餘篇，有關秦代發展研究的面貌大大改觀。

3. 漢簡中的法制史料

中華人民共和國成立以後，新發現的竹簡木牘達 20 餘起，除睡虎地秦墓竹簡外，大部分為漢簡。其中比較集中者有：(1)居延漢簡。居延在今內蒙古西部額濟納旗，西漢時屬張掖郡居延都尉和肩水都尉所轄。兩漢時期一直是重要的屯兵之所。近六十年来，考古工作者在此地采集挖掘出漢代竹簡約三萬餘枚，其中有關法制史料比較集中，如《建武三年侯粟君所責寇恩》等司法訴訟文書·案卷·通緝令·聯防條約等，都是研究漢代司法訴訟制度及邊疆地區法制狀況的珍貴資料，另有大批漢代契約關係及有關契約的法制規定。(2)江陵漢簡，一九八三年于湖北江陵出土，約有一千餘枚，內容以漢代律令為主，是研究漢代成文法令的重要資料。(3)其他簡牘，如《大豕竹簡》·《銀雀山漢簡》等，也保存了不少漢代司法文書。這些簡牘中的法制史料，正在不斷被法

制史學界整理·研究和使用的。

4. 文書中的法制史料

文書是指各個時期的文字簡冊，主要有敦煌文書·吐魯番文書·海頭文書·黑城文書等。(1)敦煌文書，主要是指藏於莫高窟石室中的大量文書·經卷。本世紀初，英人斯坦因·法人伯希和等大量盜走，使文書的大部分流落到歐洲，殘留部分幾經劫難，今藏於北京圖書館。石室藏書總數約有三萬卷左右，其中法制史料極為豐富。僅一九零年中華書局出版的《敦煌資料》第一輯中，共收錄了一百六十餘件有關買賣·典租·雇傭·借貸等方面的契約文書，以及各種契約格式，如“分家文書”·“放良文書”·“放妻文書”·“遺囑”等等。這些都是極為珍貴的契約史料。近年以來，大陸一些學者悉心研究敦煌文書中的法律史料，成績斐然。(2)吐魯番文書。吐魯番地區在漢代屬車師前部地，其後，前涼·西京·北涼均在此地建立政權，其中的高昌城在千餘年間一直是這一地區的政治·經濟·文化中心。自一九五九年一九七五年，中國考古工作者在高昌古城遺址附近發現大批古文書，即我們所稱之《吐魯番文書》，這批文書涉及法律制度者主要有官屬文牘·牒文·訴狀·案卷·租佃·財物契約·籍賬·簿冊等等，其中民間契約占突出地位，約有二百餘件。這些文書是研究唐朝及唐以前這一地區法律制度的第一手資料。(3)海頭交書。海頭在羅布泊西岸，孔雀河以南，為漢代樓蘭舊地，為西域長史府治所。本世紀初，斯坦恩三次深入新疆·甘肅內地，盜竊文物。其中的文書部分由法人沙畹整理出版，中國學者羅振玉·王國維又加以分類考釋，編成《流沙墜簡》一書行世。其中保存了一些完整的廩給憑證和契約。(4)黑城文書，指一九七八年和一九八三年在內蒙額濟納旗發現的元代文書。第一次發現的元代文書共24件。這些文書對於研究元代亦集乃路的建置·社會組織·經濟制度·公文制·幣制等均頗有價值。第二次發現的文書近3000份，按其性質可分為公文·契約·訴狀·賬冊等，是研究元代法制不可多得的珍稀史料

5. 檔案中的法制史料

主要是指明清兩代檔案資料，總數大約在900萬件左右。其中明朝檔案有敕諭·誥

命·題本·奏本·呈文·咨文·契約·戶貼·黃冊·牒文等。清朝檔案包括入關以前的六部原檔以及入關以後清政府各機關的檔案資料，數量更為浩繁，如故宮博物院所藏清代檔案中，僅乾隆朝的土地債務類刑科題本即達58000余件。這些檔案資料是研究清代法制史最重要的資料來源。

總之，近四十年來，中國新發現的法制史料是極為豐富的，除上述幾大類外，還有許多零散的資料如摩崖石刻中的法制史料，民間散佚地契·文書·私人案牘等等，數量也極為可觀。此外，近年來國外所藏以及國外史籍中的法制史料也已引起大陸法制史學者的註意。這些珍惜史料的發現，可以填補中國法制史研究中的不少空白點，印證傳世文獻中的一些相關記載，并可糾正某些史籍記載的舛誤。可以相信，隨着這些珍稀史料的廣泛使用，中國法制史特別是中國古代法制史的研究將達到一個更高的境界。